

AUSLANDSRUBRIK

Der Täuschungsbegriff nach Art. 157 des türkischen Strafgesetzbuches (Betrug)

von Assistenzprofessorin Meral Ekici Şahin*

Abstract

Der Betrugstatbestand des türkischen Strafgesetzbuchs zählt zu den wichtigsten, aber in der Rechtsprechung auf problematische Weise gehandhabt und in der Lehre deshalb kontrovers diskutierten Strafvorschriften. Nach Inkrafttreten des neuen türkischen StGB im Jahr 2005 haben die Diskussionen über den Täuschungsbegriff eine besondere Intensität gewonnen. Eine rechtsvergleichende Forschung eröffnet neue Perspektiven, die bestehenden Kontroversen schärfer zu beleuchten und Lösungsansätze zu entwickeln. Im Rahmen dieses Beitrags soll der Diskussionsstand zur aktuellen Lage des Täuschungsbegriffes in der Türkei im Rechtsvergleich zur deutschen Betrugsregelung vorgestellt werden.

I. Strafrechtlicher und rechtstatsächlicher Hintergrund

Im Jahr 2004 hat das türkische Parlament ein neues Strafgesetzbuch verabschiedet, das am 1.6.2005 in Kraft getreten ist. Weil bei den Vorarbeiten zur neuen Gesetzesfassung das deutsche Strafrecht in vielerlei Hinsicht zum Vorbild genommen wurde, ist dieser Einfluss auch nach Inkrafttreten des neuen türkischen Strafgesetzes erheblich.¹ Ob dieser Einfluss allerdings auch beim Betrugstatbestand besteht, muss bezweifelt werden. Denn der Betrugstatbestand des türkischen Strafgesetzbuchs (Art. 157) weicht erheblich von der deutschen Strafnorm ab. Besonders der hierin enthaltene Täuschungsbegriff weist sehr viele Probleme auf. Um für diese jeweils sachgerechte Lösungen zu finden, bedarf es erheblicher rechtsvergleichender Anstrengungen; der vorliegende Text skizziert einen

Ausschnitt der wesentlich weiterreichenden strafrechtsvergleichenden Forschung zwischen dem deutschen und türkischen Betrugstatbestand.

Bevor jedoch auf den Täuschungsbegriff im Sinne des Art. 157 nach geltendem türkischen Strafgesetzbuch näher eingegangen werden kann, soll vorab die geschichtliche Entwicklung des Betrugstatbestandes kurz referiert und dessen rechtstatsächliche Relevanz verdeutlicht werden: Nach der Statistik des türkischen Justizministeriums sind, bezogen auf das Jahr 2015, von den türkischen Gerichten nach erhobenen Anklagen insgesamt 100.133 Betrugstaten verhandelt worden; dabei kam es zu 95.935 Verurteilungen. Im strafsystematischen Vergleich weist der Betrug in der Türkei somit nach dem Diebstahl und der Sachbeschädigung die drittgrößte Häufigkeit unter den Vermögensdelikten auf.² Damit ist das Betrugsdelikt eines der bedeutsamsten Straftaten des türkischen Strafrechts.

Unter dem Einfluss des französischen Strafgesetzbuchs von 1810 wurde der Betrug erstmals in Art. 233 des osmanischen Strafgesetzbuchs von 1858 normiert. Jahrzehnte später ist im Jahr 1926 sodann das erste Strafgesetzbuch der Republik Türkei in Kraft getreten, welches eigentlich eine Übersetzung des Codice Zanardelli von 1889 bildete. Das Gesetz wurde im Jahr 1990 weitgehend reformiert, darunter auch die Regelung zum Betrug neu formuliert und sprachlich verbessert. Während der 79-jährigen Anwendungszeit dieses Gesetzes (von 1926 bis 2004) wurde das türkische Strafrecht stark von der italienischen Strafrechtslehre und Praxis beeinflusst; so näherte

* Die Autorin ist Assistenzprofessorin an der Sakarya Universität in der Türkei. Diese Arbeit wurde von TÜBİTAK (Türkisch wissenschaftlicher und technischer Forschungsverein- 2219 Doktora Sonrası Araştırma Bursu- 1059B191401281 Nolu Başvuru) finanziell unterstützt.

¹ Den stärksten Einfluss hat das deutsche Recht, mit einer Reihe von Einsprengseln aus Italien, Frankreich, Polen, Russland, ja sogar den USA.

² Im Jahr 2015 gab es 225.611 Verurteilungen wegen Diebstahls- und 147.424 Sachbeschädigungsfälle. Mit den 605.044 verurteilten Fällen ist die vorsätzliche Körperverletzung die am häufigsten begangene Straftat in der Türkei. Siehe für die offiziellen Angaben:

http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2015/CEZA/42.pdf, (zuletzt abgerufen am 26.4.2017). Von der Staatsanwaltschaft sind 379.294 Entscheidungen im Jahr 2015 wegen Betruges getroffen worden. 164.009 Ermittlungen wurden eingestellt, nur in 84.510 Fällen ist eine Anklage erhoben worden. Bei den übrigen 130.775 Fällen hat die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren auf andere Weise wie etwa durch Aussetzung der Klageerhebung nach dem Opportunitätsprinzip abgeschlossen. S. für diese Angaben: http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2015/2015/index.html#/38 (zuletzt abgerufen am 26.4.2017).

sich durch die Reform im Jahr 1990 auch der in Art. 503 des türkischen Strafgesetzbuchs von 1926 normierte Betrugstatbestand stark dem Art. 640 des Codice Penal von 1930 an. In concreto lautete dieser Betrugstatbestand wie folgt:

“(1) Wer einen anderen durch täuschungsg geeignete Arglist und Machenschaften in einen Irrtum versetzt und dadurch zu dessen Schaden oder zum Schaden eines Dritten sich oder einem Dritten rechtswidrig einen Vorteil verschafft, wird mit Gefängnis von einem Jahr bis zu drei Jahren und mit schwerer Geldstrafe bis zur Höhe des rechtswidrigen Vorteils bestraft.

(2) Wird die Tat unter Ausnutzung eines beim Opfer bestehenden Irrtums durch Arglist und Machenschaften begangen, so findet auf den Täter die Strafe des Abs. 1 Anwendung.”

Schon diese Gesetzesformulierung verdeutlicht, dass nicht nur die Erregung eines Irrtums (Abs. 1), sondern ebenso die Aufrechterhaltung eines solchen strafbar war (Abs. 2). Das einfache Ausnutzen eines Irrtums dagegen erfüllte den Tatbestand nicht. Die Tathandlung setzte “List” (d.h. eine die Wirklichkeit verbal verschleiende Beeinflussung des opferseitigen Urteilsvermögens) und “Ränke” (d.h. die nonverbale Beeinflussung des Urteilsvermögens) voraus. Außerdem musste die vom Täter angewendete List bzw. Ränke zur Täuschung geeignet sein. Deswegen wurde sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Lehre überwiegend angenommen, dass eine einfache, plumpe Lüge mangels hinreichender Täuschungseignung nicht tatbestandlich sei. Die Täuschungshandlung musste daher eine besondere Qualität aufweisen, d.h. die List mindestens durch eine qualifizierte, schwerwiegende Lüge verübt werden. Außerdem wurde sowohl in der Lehre als auch in der Praxis einhellig angenommen, dass nach dem Wortlaut des Art. 503/2 des türkischen Strafgesetzbuchs ein Betrug durch Unterlassen nicht möglich sei, da ein bloßes Unterlassen niemals die Voraussetzungen einer arglistigen und machenschaftlichen Ausnutzung eines bestehenden Irrtums verwirklichen könne.³

II. Der geltende Straftatbestand des Art. 157 tStGB

Nach diesem kursorischen Blick auf die Vorgeschichte des heutigen Betrugstatbestands soll nun derselbe, Art. 157 tStGB, näher vorgestellt und erläutert werden. Der Grundtatbestand hat folgenden Normtext erhalten:

“Wer mit listigen Verhaltensweisen einen anderen täuscht und so zu dessen Schaden oder zum Schaden eines Dritten sich oder einem anderen einen Vorteil verschafft, wird mit einem Jahr bis zu fünf Jahren Gefängnis und mit bis zu 5000 Tagessätzen Geldstrafe bestraft”.

³ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 17. Baskı (2004), S. 454.

⁴ Özbek/Kanbur/Dogan/Bacaksiz/Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı (2014), S. 697; Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 11. Baskı (2014), S. 670. Die Gegenmeinung nimmt jedoch an, dass der Täter beim Begehen des Betruges mit Vorteilsabsicht handeln muss: Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Bası (2005), S. 346.

In Art. 158 sieht das türkische Strafgesetzbuch des Weiteren einige betrugspezifische Verschärfungsgründe vor, welche im deutschen Strafgesetzbuch teilweise in gesonderten Straftatbeständen geregelt sind wie z.B. Versicherungs-, Kredit- oder Computerbetrug. Es gibt aber teilweise auch spezielle Verschärfungsgründe, die das deutsche Strafgesetzbuch nicht kennt wie z.B. eine Tatbegehung durch Ausnutzen des religiösen Glaubens oder der religiösen Gefühle oder einer schutzlosen Situation des Opfers. Ebenso wird die Strafe erhöht, wenn der Täter die geschwächte Einsichtsfähigkeit eines Anderen ausnutzt. Spezielle Ziele des Täters können gleichermaßen einen Verschärfungsgrund darstellen wie z.B. zwecks Erlangen eines Kredits, den Banken oder sonstige Kreditanstalten nicht gewähren dürften, oder die Absicht, eine Versicherungsleistung zu erlangen. Auch das zur Tatbegehung verwendete Mittel kann als Strafschärfungsgrund fungieren wie z.B. die Benutzung von Computersystemen einer Bank oder Krediteinrichtung oder das Ausnutzen jener Möglichkeiten, die Presse und Publikationen bieten. Auch wenn durch den Betrug öffentliche Institutionen und Einrichtungen geschädigt werden, wird die Strafe erhöht. Art. 159 tStGB enthält hingegen einen Milderungsgrund: Hiernach wird der Täter auf Antrag mit einer Strafe von sechs Monaten bis zu einem Jahr Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft, wenn er die Tat zur Erhebung einer rechtlich begründeten Forderung begeht. Anders als nach § 263 dStGB ist die Strafbarkeit somit bei Verfolgung eines bestehenden Rechtsanspruchs nicht ausgeschlossen. Denn der türkische Betrugstatbestand kennt das Tatbestandsmerkmal der “rechtswidrigen Bereicherungsabsicht” nicht, ja nicht einmal überhaupt ein subjektives Tatbestandsmerkmal jenseits des Tatvorsatzes; hierfür reicht jedoch nach allgemeinen Grundsätzen *dolus eventualis* aus.⁴

Im neuen Betrugstatbestand werden statt “Arglist” und “Machenschaften” nur noch “listige Verhaltensweisen” erwähnt. Es entspricht aber der allgemeinen Auffassung, dass die neue Formulierung keine praktische Bedeutung hat. Denn der jetzt vorfindliche Begriff umfasst sowohl die Arglist als auch die Machenschaften nach früherer Gesetzesfassung.⁵ Art. 157 tStGB nennt nun allerdings noch weitere objektive Tatbestandsmerkmale des Betruges: die durch listiges Verhalten ausgelöste Täuschung, den Vermögensschaden sowie den Vermögensvorteil. Diese Aufzählung offenbart eine augenfällige Unvollständigkeit des gesetzlichen Tatbestands: Während sich die logische Verknüpfung von Vermögensschaden und Vermögensvorteil aus dem Gesetzeswortlaut ergibt („Wer...so zu dessen Schaden oder zum Schaden eines Dritten sich oder einem anderen einen Vorteil verschafft...“), fehlt es an einer näher umschriebenen Verknüpfung zwischen der Täuschung und der Vermögensschädigung⁶ – ebenso wie in § 263 des

⁵ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, 2007, S. 453; Tezcan/Erdem/Önok, S. 656.

⁶ Koca/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2013, S. 635; Tezcan/Erdem/Önok, S. 665.

deutschen StGB ist das Merkmal der “Vermögensverfügung” somit daher ein ungeschriebenes.

Anders als nach deutschem Strafrecht wie auch nach dem alten türkischen StGB erwähnt der neue Art. 157 tStGB auch das Wort “Irrtum” nicht ausdrücklich. Deshalb wird in Rechtsprechung und Lehre auch der Irrtum als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal aufgefasst. Der Gesetzgeber scheint das Merkmal des Irrtums für selbstverständlich und die ausdrückliche Erwähnung im Betrugstatbestand deshalb für entbehrlich gehalten zu haben. Der Entwurf 2003 sah demgegenüber in Art. 219 tStGB (Betrug) noch das Irrtumserfordernis ausdrücklich vor. Die Vorschrift sollte danach lauten:

„Wer einen anderen durch betrügerisches und arglistiges Verhalten in einen Irrtum versetzt und dadurch zu dessen Schaden oder zum Schaden eines Anderen sich oder einem Anderen rechtswidrig einen Vorteil verschafft, wird... bestraft“.

Ebenso wie in Art. 503 tStGB 1926 (o. I.) war nicht nur die Erregung, sondern ebenso die Aufrechterhaltung eines Irrtums für strafbar erklärt. Diese Entwurfsfassung fand jedoch keinen Eingang in das Strafgesetzbuch von 2004.

Nach dem heute im türkischen Strafrecht vorherrschenden Verständnis soll die notwendige Begrenzung des Betrugstatbestandes insbesondere schon durch erhöhte Anforderungen an das betrugsspezifische Handlungsunrecht erreicht werden. Im Fokus stehen damit also der Täuschungs- bzw. Listbegriff. Form und Tragweite einer tatbestandsmäßigen “Täuschung” sind jedoch bei näherer Betrachtung unsicher und bedürfen einer vertieften Analyse.

III. Die Täuschung insbesondere

1. Tatsachenbehauptung

Das betrugsrelevante Verhalten erfordert eine Täuschung über Tatsachen mittels einer wahrheitswidrigen Behauptung oder durch ein sonstiges Handeln, das der Irreführung anderer dient. In der Lehre sind Tatsachen – wie im deutschen Strafrecht – als konkrete Geschehnisse oder Zustände der Vergangenheit oder Gegenwart definiert, die prinzipiell dem Beweis zugänglich sind.⁷ Zukünftige Ereignisse sind hingegen nur dann Tatsachen, wenn ihr Eintritt naturgesetzlich determiniert ist.⁸

Übertreibende Anpreisungen oder marktschreierische Reklame enthalten für sich allein keine täuschungsgerechten

Tatsachen. Soweit es sich dabei erkennbar um pauschale Urteile handelt, scheidet die Annahme einer Täuschung aus und kommt allenfalls ein unlauterer Wettbewerb in Betracht⁹ (wie z.B. “das beste” oder “meist verkaufte Waschmittel” der Türkei). Wenn aber wahrheitswidrig bestimmte Eigenschaften einer Ware (wie z.B. “24 Karat Gold” oder “biologischer Honig”) behauptet werden, liegt eine Täuschung vor.

Dem Tatsachenbegriff gehören äußere und auch innere Tatsachen an. Eine äußere Tatsache ist beispielsweise die Beschaffenheit einer Ware¹⁰, das Verfügungsrecht über einer Sache¹¹ oder der Zustand eines Fahrzeuges (wie z.B. dessen – manipulierter – Kilometerstand).¹² Einbegriffen sind auch Eigenschaften, Fähigkeiten oder wirtschaftliche Verhältnisse einer Person, so wie die Angaben von falschen Namen oder Adressen¹³. Innere Tatsachen erfassen vor allem Kenntnisse, Absichten, Gefühle, Motive, Überzeugungen, Vorstellungen und das Wissen des Täters wie z.B. das Bestehen seiner Zahlungs- oder Erfüllungswilligkeit.¹⁴ Maßgebend ist die erkennbare Beziehung zu äußeren Vorgängen oder Zuständen der Vergangenheit oder Gegenwart.¹⁵ Insoweit sind also bei rechtsvergleichender Betrachtung mit dem deutschen Betrugstatbestand keine relevanten Unterschiede feststellbar.

In der Rechtsprechung und Lehre wird des Weiteren angenommen, dass das Ausnutzen abergläubischer Vorstellungen oder das Herbeiführen solchen Aberglaubens ebenfalls einen Betrug mit Blick auf eine innere Tatsache begründen kann.¹⁶ Zu denken wäre z.B. an das Vorspiegeln einer Absicht des Täters, die zwecks Teufelsaustreibung oder mit Rücksicht auf sonstige “böse Geister” versprochenen Akte vorzunehmen. Der Oberste türkische Gerichtshof (YARGITAY) bewertet das Ausnutzen eines vorhandenen Aberglaubens als Betrug unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Art. 158/1 lit. a tStGB, d.h. als Ausnutzen eines religiösen Glaubens oder religiösen Gefühls. Hierzu werden daher auch abergläubische Handlungen gezählt wie etwa die Vornahme bestimmter Handlungen zur Aufhebung einer Hexerei. Der YARGITAY hat das Ausnutzen der religiösen Gefühle auch in folgendem Fall angenommen, obwohl die Äußerungen des Täters keine religiöse Regeln i.e.S. betreffen: Der Täter redet den Eltern eines Mädchens ein, dass ihre Tochter verhext ist und sie deswegen nicht heiraten kann. Der Täter behauptet, dass er der Tochter diese Verhexung durch eine besondere Zeremonie austreiben kann. Mit diesen Erklärungen und Versprechungen nimmt der Täter Gold und Geld der Eltern entgegen.¹⁷

⁷ Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, 2002, S. 18; Koca/Üzülmez, S. 629.

⁸ Koca/Üzülmez, S. 631; Özgenç, S. 20.

⁹ Bilen, *Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2012, S. 99.

¹⁰ Eine Medaille aus Metall als angebliches Schmuckstück aus Gold verkaufen, Y. 4. CD., 3.2.1993, 8504/9317, aktaran: Önder, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, 1994, S. 374.

¹¹ Y. 6. CD., 09.06.1964, 2860/3077, aktaran Önder, S. 375.

¹² Y. 15. CD., E. 2011/20505, K. 2013/4896, T. 18.3.2013, <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=48&t=21154> (zuletzt abgerufen am 28.4.2017).

¹³ Y. 6. CD., 27.6.1983, 2762/5952, aktaran: Önder, S. 374.

¹⁴ Koca/Üzülmez, S. 631.

¹⁵ A.a.O.

¹⁶ Özgenç, S. 20; Koca/Üzülmez, S. 631.

¹⁷ Y. 15. CD., 19.03.2012, 11738/32041, aktaran: Yaşar/Gökcan/Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 4. Cilt, 2. Baskı (2014), S. 5132.

2. List

Anders als im deutschen Strafrecht spricht man im türkischen Strafrecht allerdings begrifflich nicht von einer "Täuschungshandlung", sondern von einem zur Täuschung geeigneten "listigen Verhalten". Per Saldo wurde somit die listige Verhaltensweise mit der Täuschungshandlung gleichgesetzt. § 263 dStGB benennt als denkbare Modalitäten einer Täuschungshandlung das „Vorspiegeln“ falscher oder das „Entstellen“ oder „Unterdrücken“ wahrer Tatsachen. Im Gegensatz hierzu drückt sich das türkische Strafgesetzbuch viel allgemeiner aus und gibt sich mit einer äußerst kurzen Fassung des tatbestandsmäßigen Verhaltens zufrieden. Dabei ist allerdings Konsens, dass ein Vorspiegeln, Entstellen oder Unterdrücken von Tatsachen,¹⁸ aber auch sonstige zur Täuschung eines Anderen geeignete Handlungen den Tatbestand des Art. 157 tStGB verwirklichen können. Da aber das türkische Strafgesetzbuch ausdrücklich eine listige Handlung für die Begehung eines strafbaren Betruges voraussetzt, ist die Bedeutung des Begriffes "List" und ihre Tragweite von besonderer Bedeutung für die Beschränkung des Betrugstatbestandes.

Seiner allgemeinen umgangssprachlichen Wortbedeutung nach meint "List" eine besondere Verschlagenheit, Schlaueit und/oder Bosheit; unter List wird daher regelmäßig (auch) eine verwerfliche, schlechte Intention verstanden. In der Lehre findet sich erläuterungshalber die Bezugnahme auf eine hinterlistige Handlung, auf sog. Machenschaften, das Vorliegen von Arglist oder Verschlagenheit zur Täuschung eines Anderen.¹⁹

Die juristische Tragweite dieses Begriffs ergibt sich aus der in Rechtsprechung und Literatur vorgenommenen Deutung: Früher wurde in der Lehre überwiegend die Meinung vertreten, dass in der "Natur einer List" eine gewisse qualifizierende „Inszenierung“ liege. Eine List sei danach stets ein außerhalb der Erklärung liegendes, äußerlich wahrnehmbares wirkliches oder erlogenes Indiz, welches die unwahre Behauptung bekräftigen soll.²⁰ Außerdem musste die inszenierte Kundgabe den Betroffenen vom (vermeintlichen) Realitätsgehalt der in Bezug genommenen (behaupteten) Tatsache überzeugen und gerade dadurch bewirken, dass deren Unwahrheit nicht durchschaut werden könne.²¹ Kehrseite dieser Rechtsansicht in Bezug auf die Opferseite war deshalb die Annahme, dass jeder die Augen offenzuhalten habe, solange

es ihm zugemutet werden kann. Ein Anhänger dieser Meinung formuliert ausdrücklich, dass das (Straf-)Recht kein Instrument für den Schutz des "Dummen" ist.²² Wer allzu leichtgläubig auf eine Lüge hereinfalle, wo er sich mit einem Mindestmaß an Selbstsorge und Aufmerksamkeit, insbesondere durch Überprüfung der falschen Angaben, selbst hätte schützen können, solle nicht berechtigt sein, den Strafrichter anzurufen.²³

Heute herrscht aber in der türkischen Strafrechtslehre die Meinung vor, dass eine List nicht zwingend den Nachweis einer solchen Inszenierung voraussetzt.²⁴ Unter dem Begriff "List" soll man sowohl die Beeinflussung des opferseitigen Urteilsvermögens durch Worte als auch durch "Kniffe", die sonstige Verhaltensweisen zum Gegenstand haben, verstehen wie z.B. das Vorlegen eines gefälschten Dokuments. Gefordert wird aber dennoch eine qualifizierte, schwerwiegende Lüge, während eine plumpe, leicht zu durchschauende Unwahrheit von der h.M. nicht als tatbestandsmäßiges Element aufgefasst wird.²⁵ Außerdem muss diese "List" objektiv zur Täuschung geeignet sein, was – mangels Strafbarkeit des untauglichen Versuches (vgl. Art. 35 Abs. 1 tStGB: "...mit geeigneten Handlungen...") – für den Versuchsbeginn eine Mindestvoraussetzung darstellt.²⁶ In letzter Zeit vertreten aber einige Autoren mit Recht die Auffassung, dass auch eine einfache, plumpe Lüge eine List darstellen könne.²⁷ Denn die mehrheitlich geforderten qualifizierenden Anforderungen seien vom Gesetz nicht gefordert, und eine Diskussion über die Qualität der Täuschungshandlung erscheint besonders beim gelungenen Betrug entbehrlich.

Nach ständiger Rechtsprechung des obersten türkischen Gerichtshofs (YARGITAY) ist mit dem Begriff "List" eine besondere Intensität der Täuschungshandlung²⁸ gemeint; außer Acht gelassen wird damit allerdings, dass dies die Gefahr einer zu weitgehenden Einschränkung des Tatbestandes heraufbeschwört. In dogmatischer Hinsicht rückt der YARGITAY das Listmerkmal in den Mittelpunkt der Restriktionsbemühungen. Abgesehen von einzelnen nicht kohärenten Einzelfallentscheidungen²⁹ erachtet der YARGITAY generell eine bloß falsche Angabe als für die Tatbestandsverwirklichung nicht ausreichend. In ständiger Rechtsprechung wird vielmehr betont, dass die List als eine qualifizierte Lüge zu betrachten sei. Sie müsse danach erheblich, schwer, intensiv und kunstvoll sein. Eine einfache Lüge könne hingegen nur dann als List aufgefasst werden, wenn es der getäuschten Person de

¹⁸ Koca/Üzülmöz, S. 639- 641.

¹⁹ Önder, S. 368; Koca/Üzülmöz, S. 629.

²⁰ Dönmezer, S. 451; Der oberste türkische Gerichtshof beschreibt die List nicht nur als Lüge, sondern als Verhaltensweise, die den Betroffenen jenseits des Erklärungsinhalts des Gesagten täuscht. YCGK, E. 2011/15-420, K. 2012/249, T. 26.6.2012, s. http://www.lexpera.com.tr/CaseLaws/Content.aspx?SOP1=YA801D20120626K2012249E201115420&Doc=YARGITAY_TR, (zuletzt abgerufen am 26.4.2017).

²¹ Selçuk, Dolandırıcılık, 1982, S. 110-111; Tümerkan, Dolandırıcılık Suçu, Karşılıksız Çek Keşidesi Filleri, 1987, S. 42.

²² Hafzoğullari, Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları, Zabunoğlu Armağanı, Ankara Üniversitesi Yayınları, 2011, (S. 405-440), S. 411.

²³ Centel/Zafer/Çakmut, S. 455.

²⁴ Önder, S. 369; Selçuk, S. 110-111.

²⁵ Centel/Zafer/Çakmut, S. 453.

²⁶ Koca/Üzülmöz, S. 633- 634.

²⁷ Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 2015, S. 184; Tezcan/Er-dem/Önok, S. 585.

²⁸ Y. 6. CD., 23.10.1962, 4793/4927, aktaran: Önder, S. 370; Y. 11. CD., E. 2005/144, K. 2006/5115, T. 5.6.2006; Y. 15. CD., E. 2012/12518, K. 2014/5191, T.19.3.2014.

²⁹ In einem Fall haben zwei Iraner den Täter gefragt, ob er ihnen ein Visum für Norwegen besorgen kann. Der Täter war vor langer Zeit in die Türkei eingereist und hatte ein eigenes Geschäft gegründet. Er behauptete, "überall in der Welt Visa beschaffen" zu können. Hierdurch erlangte er das Geld als angebliche Visumsgebühr, ohne dass es zu sonstigen „Machenschaften“ kam; dennoch hat der YARGITAY einen strafbaren Betrug bejaht. S. die Entscheidung von YARGITAY, Y. CGK, 28.11.1988, 6-442/490, aktaran Savas/Mollama-Hmutoglu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 4, 1999, S. 5481- 5482.

facto unmöglich ist, die falschen Angaben zu überprüfen. Hierzu muss der Täter das Opfer insbesondere durch gezielte Vorkehrungen davon abhalten, aufklärungsgeeignete Nachforschungen überhaupt erst in Betracht zu ziehen.³⁰

Während nach deutschem Betrugsstrafrecht jede Lüge genügt, welcher zu Unrecht Vertrauen geschenkt wurde (mithin kausal einen Irrtum des Opfers hervorgerufen oder verstärkt hat), wird nach der Rechtsprechung des YARGITAY die Lüge erst dann zur betrügerischen, also strafrechtlich relevanten Handlung, wenn etwas Zusätzliches geschehen ist: Es muss entweder eine Nachprüfung für das Opfer unmöglich gemacht worden sein oder der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet haben, das von besonderer Hinterhältigkeit zeugt. Dementsprechend kennt die – kasuistisch vorgehende – Rechtsprechung des obersten türkischen Gerichtshofs zwei Kriterien zur Feststellung einer Täuschungshandlung: (1) eine qualifizierte Lüge und (2) die (unmögliche) Überprüfbarkeit der täuschenden Angaben.

a) Qualifizierte Lüge

Die vorherrschende Rechtsprechung des YARGITAY betrachtet eine Täuschung nur dann als „listig“, wenn der Täter auf schwere, intensive und kunstvolle Weise lügt.³¹ Eine Lüge sei dann als List anzuerkennen, wenn der Täter Beweise³² anbiete oder die unwahre Angabe sonst glaubhaft zu machen versuche³³, z.B. durch Beteuerungen (Schwur, Errichtung eines ganzen Lügengebäudes usw.)³⁴. Eine qualifizierte Lüge liegt danach vor, wenn mehrere Lügen raffiniert aufeinander abgestimmt sind und von besonderer Hinterhältigkeit des Vorgehens zeu-

gen. Es kommt aber nicht allein auf die bloße Summierung mehrerer Lügen, sondern darauf an, ob sie raffiniert aufeinander abgestimmt oder intensiv ausgeübt sind,³⁵ so dass sich auch ein kritisches Opfer täuschen lässt. Ist das nicht der Fall, scheidet eine betrugspezifische List jedenfalls dann aus, wenn sowohl das vom Täter gezeichnete Bild als auch die unwahren Tatsachenangaben für sich allein in zumutbare Weise überprüfbar gewesen wären.³⁶

So lehnt das Gericht beispielsweise in solchen Fällen das Vorliegen eines Betruges ab, in denen der Täter nur „einfach lügt“, z.B. vom Opfer das Handy kurz ausleihen möchte, um seine Verwandte anzurufen, und es danach wieder zurückzugeben, wenn er stattdessen aber mit dem Handy eigenmächtig das Weite sucht. Das Gericht betrachtet solche einfache Lügen nicht als strafbare List im Sinne des Art. 157 des türkischen Strafgesetzbuchs³⁷, weil es an der nötigen Erheblichkeit/Schwere der Unwahrhaftigkeit fehlt. Wenn es dem Täter aber durch eine einfache Lüge gelingt, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, werden solche Fälle von der Rechtsprechung regelmäßig nicht als Betrug, sondern als Diebstahl betrachtet.³⁸ Weil die einfache Lüge unter dem Blickwinkel des Betrugstatbestandes nicht als tatbestandsmäßige Handlung angesehen wird, kann sie den objektiven Tatbestand dieses Delikts nicht erfüllen. Das ändert aber nichts daran, dass es auch in diesen Fällen einen Vermögensschaden gibt. Um die sonst eintretende Strafbarkeitslücke zu vermeiden, nimmt der YARGITAY deshalb eine Diebstahlsstat an, obwohl dieser Tatbestand eigentlich überhaupt nicht passt. Denn Art. 142 tStGB lautet wie folgt:

“Wer ohne Zustimmung des Besitzers die bewegliche Sache einem Anderen von dem Ort, an dem sie sich befindet, wegnimmt, um sich oder einem anderen einen Vorteil zu

³⁰ Y. 15. CD., E. 2011/13671, K. 2012/38276, T. 31.5.2012; Y. 15. CD., E. 2013/16553, K. 2015/31158, T. 11.11.2015.

³¹ Y. 15. CD., E. 2013/16553, K. 2015/31158. Siehe für diese Entscheidung: http://www.lexpera.com.tr/CaseLaws/Content.aspx?SOPI=YA801D20151111K201531158E201316553&Doc=YARGITAY_TR, (zuletzt abgerufen am 26.4.2017).

³² Obwohl es sich in Wirklichkeit um Schmuck aus Silber handelte, hat der Täter es mit Gold bedeckt und ihm eine Nummer gegeben, die darauf deutete, dass der Schmuck aus reinem Gold ist. Siehe Entscheidung von Y. 15. CD, E. 2011/13671, K. 2012/38276, T. 31.5.2012.

³³ Y. 15. CD., E. 2012/19147, K. 2014/12239, T. 18.6.2014; Y. 15. CD., E. 2013/2652, K. 2011/87130, T. 12.11.2014.

³⁴ Centel/Zafer/Çakmut, S. 455.

³⁵ In einem Fall haben sich einige arme Leute, die in einem kleinen Dorf leben, u.a. auch ein Behinderter, bei einer Hilfsorganisation um Hilfe beworben. Der Täter hat davon erfahren. Er suchte sie auf und stellte sich ihnen als Mitarbeiter der Hilfsorganisation vor. Um seine Aussage zu verstärken und das Vertrauen der Betroffenen zu gewinnen, trug er eine Karte mit dem Logo dieser Organisation an seinem Hals. Außerdem hatte er einige Akten und Papiere bei sich und erklärte den Betroffenen, dass er ihre Angaben bei ihren Bewerbungen überprüfen und über ihre Situation einen Bericht erstatten werde. Er stellte einige Fragen, erkundigte sich nach ihren Lebensbedingungen und erklärte sodann, dass er das Ergebnis ihrer Bewertung telefonisch mitteilen werde. Nach einiger Zeit teilte er ihnen schließlich mit, dass ihre Bewerbungen angenommen worden seien und sie eine bedeutende Hilfe bekommen werden. Da angeblich aber einige Unterlagen in ihren Akten fehlerhaft waren, verlangte er von ihnen Geld als „Gebühr für ärztliche Berichterstattung usw.“: YCGK, E. 2011/15-420, K. 2012/349, T. 26.6.2012; Y. 15. CD., E. 2011/24102, K. 2013/7285, T. 18.4.2013; Y. 15. CD., E. 2011/24102, K. 2013/7285, T. 18.4.2013.

³⁶ Der Täter wollte das angeblich ihm gehörende Auto verkaufen. Das Opfer glaubte seine Angaben, ohne diese in Zweifel zu ziehen, und übergab das Geld vor Übergabe des Pkw. Der oberste türkische Gerichtshof verneinte einen Betrug, weil das Opfer sich unschwer beim zuständigen Verkehrsamt hätte erkundigen und dadurch hätte erfahren können, wem das Auto in Wahrheit gehörte. Da dem Opfer die Überprüfbarkeit nicht genommen war, liege keine strafbare List vor: Y. 11. CD., 2002, 237/894, aktaran Yaşar./Gökcan/Artuç, S. 5074.

³⁷ Y. CGK, E. 2011/15-440, K. 2012/229, T. 12.6.2012, aktaran Yaşar./Gökcan/Artuç, S. 5078; Y. 15. CD., E. 2012/8902, K. 2014/2963, T. 18.2.2014; Y. 15. CD., E. 2013/33293, K. 2014/16389, 14.10.2014.

³⁸ Beispiel: Ein Mann hat für Pferderennen eine Wette abgeschlossen. Der Täter erlangte von ihm das Wettlos mit der Ausrede, die Zahlen prüfen und den Schein danach wieder zurückgeben zu wollen. Tatsächlich hat er ihn aber nicht zurückgegeben. In diesem Fall hat der YARGITAY einen Diebstahl angenommen. Y. 11. CD., 30.5.2002, 3750/4974, aktaran: Tezcan/Erdem/Önok, S. 659; Y. 15. CD., E. 2012/7279, K. 2014/928, T. 22.1.2014.

verschaffen, wird mit einem Jahr bis zu drei Jahren Gefängnis bestraft.“

Im Kern handelt es sich also bei dieser Rechtsprechung um eine unzulässige Analogie (obgleich Art. 2 Abs. 3 tStGB eine solche strafbarkeitsbegründende bzw. -ausweitende Analogie – ganz äquivalent zum deutschen Strafrecht – ausdrücklich verbietet).

b) Überprüfbarkeit der täuschenden Angaben

Bei schlichten unwahren Angaben kann nach den vorstehenden Erwägungen von einer List nur dann die Rede sein, wenn eine Überprüfung des wahren Sachverhalts nicht möglich ist oder der Täter den Getäuschten von der möglichen Prüfung dezidiert abhält.³⁹ Wenn dem Getäuschten eine Kontrolle von vornherein nicht zugemutet werden kann, liegt offenkundig eine List vor. Wer also einen anderen durch eine falsche Angabe irreführt in der nach den Umständen begründeten Voraussicht, der Getäuschte werde sich aufgrund der Umstände nicht veranlassen sehen, die Angabe zu überprüfen, handelt listig. Wenn aber eine Überprüfung der tatsächlichen Verhältnisse vom Opfer sträflich vernachlässigt wird⁴⁰, dieses also „fahrlässig“ in der Sorge um seine eigenen Angelegenheiten gehandelt hat, liegt keine strafbare List vor.

Der Maßstab, nach dem sich die Frage der Überprüfbarkeit beantwortet, weist nach der Rspr. stark individualisierende Züge auf. So lehnt es der YARGITAY ausdrücklich ab, eine rein objektive Betrachtungsweise maßgeblich sein zu lassen, wie also ein „durchschnittlicher“, „vorsichtiger und erfahrener Dritter“ auf die Täuschung reagiert hätte. Vielmehr soll die konkrete Lage⁴¹ und individuelle Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im jeweiligen Einzelfall berücksichtigt werden, soweit der Täter diese kennt und sich für seine Zwecke nutzbar macht. So liegt es beispielsweise, wenn der Täter zielgerichtet das Opfers anspricht, das im Krankenhaus auf seine Frau wartet, die in der Intensivstation versorgt wird. Spiegelt der Täter vor, Arzt dieses Krankenhauses zu sein, und verlangt er vom Opfer eine Geldzahlung für ein angeblich fehlendes und dringlich benötigtes Medikament, macht er sich die besondere Zwangslage und Ohnmacht des getäuschten Opfers zielgerichtet zunutze.⁴²

3. Eignung der angewandten Mittel zur Täuschung

Art. 157 tStGB verlangt im Gegensatz zu seinem Vorgänger nicht mehr ausdrücklich, dass das angewandte Mittel geeignet sein müsse, andere zu täuschen. Diese Änderung des Normtextes wird aber in der Praxis nicht beachtet. Der oberste türkische Gerichtshof folgt seinen früheren Entscheidungen und überprüft auch weiterhin die Eignung des Mittels zur Täuschung.⁴³ Nach der Rechtsprechung des Gerichts liegt somit kein Betrug vor, wenn das jeweils angewandte Mittel nach Maßgabe einer generalisierenden („objektiven“) Bewertung zur Täuschung ungeeignet ist (selbst wenn es im konkreten Fall erfolgsträchtig war)⁴⁴. Trotz einzelner Einwände⁴⁵ wird der Annahme des obersten türkischen Gerichtshof auch in der Lehre überwiegend mit dieser Begründung zugestimmt: Wenn eine Handlung objektiv zur Täuschung nicht geeignet ist, kann eine solche Handlung gar nicht das Stadium des strafbaren Versuchs überschreiten. Eine einfache Lüge wird dann immer als untauglich bzw. ungeeignet zur Täuschung betrachtet, sofern sie nicht durch weitere Handlungen oder Äußerungen verstärkt wurde.⁴⁶ In der Lehre werden daher objektiv zur Täuschung ungeeignete Mittel als untauglicher (und daher strafloser) Versuch gewertet.⁴⁷

Eine zur Täuschung geeignete Handlung bedeutet, dass sie subjektiv dazu bestimmt ist und objektiv das Potential in sich trägt, unmittelbar denjenigen Irrtum hervorzurufen, der zur schädigenden Vermögensverfügung und damit zum Schadenseintritt führen kann. Wenn der Irrtum und demzufolge Vermögensschaden im konkreten Fall eingetreten sind, ist die Handlung zur Täuschung geeignet. Einige Autoren vertreten allerdings zutreffend die Meinung, dass man bei einem gelungenen Betrug nicht darüber diskutieren brauche, ob die Handlung zur Täuschung geeignet war oder nicht.⁴⁸ Sie weisen zudem darauf hin, dass das neue Gesetz anders als die vorherige Fassung die Eignung der Handlung zur Täuschung gar nicht mehr vorsieht. Deswegen muss man einen strafbaren Betrug immer schon dann annehmen, wenn der Täter im konkreten Fall selbst durch eine schlichte Lüge das Opfer getäuscht und dadurch für sich oder einen anderen einen Vermögensvorteil geschaffen hat. Eine gelungene Lüge ist danach schon per se ein geeignetes Mittel zur Täuschung. Außerdem gibt auch es keinen Grund, den straf-

³⁹ Beispiel: Der Täter wollte sein Bergwerk verkaufen. Er vertauschte ein Musterstück aus seiner Mine mit einem viel wertvolleren. Dadurch konnte er sein Bergwerk zu einem höheren Preis verkaufen. Das Gericht wies darauf hin, dass der Getäuschte selbst im Bergbaugeschäft tätig und es ihm möglich war zu kontrollieren, ob das Muster von dem gekauften Baugelände stammt oder nicht. Da er die Richtigkeit der Angaben nicht kontrollierte, liege auch keine List im Sinne des Betrages vor: Y. 15. CD., 29.11.2011, 18050/12163, aktaran *Yaşar/Gökcan/Artuç*, S. 5078; Y. 15. CD., E. 2013/952, K. 2014/15980, T. 1.10.2014.

⁴⁰ Y. 15. CD., E. 2012/18630, K. 2014/ 3830, T. 3.3.2014.

⁴¹ YCGK, E. 2011/15- 420, K. 2012/249, T. 26.6.2012; s. für die Entscheidung: http://www.lexpera.com.tr/CaseLaws/Content.aspx?SOPI= YA801D20120626K2012249E201115420&Doc=YARGITAY_TR, (zuletzt abgerufen am 26.4.2017).

⁴² Y. 11. CD., 11.06.2008, 5729/5927, aktaran: *Tezcan/Erdem/Önok*, S. 673, dp. 613: Das Gericht hat in diesem Fall die subjektive Situation des Tatgeschehens betont und damit letztendlich einen Betrug bejaht.

⁴³ Y. 15. CD., 18.9.2013, 197/13544, aktaran: *Tezcan/Erdem/Önok*, S. 659.

⁴⁴ Beispiel: Ein Vater hat seinen durch einen Hausunfall verletzten, im Jahr 1990 geborenen Sohn ins Krankenhaus gebracht. Sein Sohn hatte aber keine Krankenversicherung. Der Vater hat die Versicherungskarte des im Jahr 2000 geborenen Sohnes seiner Nachbarn ausgeliehen. In diesem Fall hat der YARGITAY die Handlung des Täters zur Täuschung des Krankenhauspersonals für einen Betrug als ungeeignet erklärt. Es sei sofort erkennbar gewesen, dass der Besitzer der Versicherungskarte und der Patient nicht identisch sein können. Daher könne die Handlung des Täters auch keine List darstellen. Siehe Y. 11. CD., E. 2005/144, K. 2006/5115, T. 5.6.2006.

⁴⁵ *Tezcan/Erdem/Önok*, S. 659; *Toroşlu*, S. 184.

⁴⁶ *Koca/Üzülmez*, S. 633; *Centel/Zafer/Çakmut*, S. 454; *Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksiz/Tepe*, S. 687.

⁴⁷ *Centel/Zafer/Çakmut*, S. 454.

⁴⁸ *Toroşlu*, S. 184; *Tezcan/Erdem/Önok*, S. 658- 659.

rechtlichen Schutz der besonders schutzbedürftigen, nämlich leichtgläubigen Menschen gegenüber Betrugstätern einzuschränken. Sie bedürfen stattdessen sogar mehr Schutz als die kritisch und sorgfältig Denkenden und Handelnden. Die Auslegungspraxis des YARGITAY beschränkt den Strafrechtsschutz daher zu Unrecht, dem Opferschutzgedanken zuwider, auf den Personenkreis der vorsichtigen und lebenserfahrenen (sozial besser gestellten) Menschen.⁴⁹

4. Täuschung durch Unterlassen

Nach überwiegender Auffassung in der Lehre kann der Betrug sowohl durch aktives Tun als auch durch Unterlassen begangen werden⁵⁰. Anders als im deutschen Strafrecht, das sich mit der konkludenten Täuschung und dem hierfür geltenden Beurteilungsmaßstab eingehend befasst, machen die türkische Strafrechtslehre und Rechtsprechung zwischen ausdrücklicher und konkludenter Täuschung keinen Unterschied. Daher gibt es so gut wie keine Diskussion über Begriff und Kriterien einer Täuschung durch schlüssiges Verhalten. Beide Formen der Täuschungshandlung, die ausdrückliche wie die konkludente, werden als Täuschung durch aktives Verhalten bezeichnet. Die Täuschung kann ausdrücklich erfolgen durch Wort, Schrift, Gebärde oder Zeichen; wann ein konkludentes Verhalten angenommen werden darf, wird von Fall zu Fall entschieden. Wichtig ist für den türkischen Betrugstatbestand nicht die Form der Täuschungshandlung, sondern deren Qualität. Kommt daher einem schlüssigen Verhalten ein bestimmter Erklärungswert zu, der nach allgemeinen Grundsätzen als strafbare "List" (s.o.) betrachtet werden kann, so liegt eine tatbestandsmäßige Täuschung vor.⁵¹

Wie schon skizziert nimmt die Praxis eine betrugsspezifische Täuschung nur dann an, wenn das Verhalten des Täters als "listiges" einstuft werden kann. Daher wird das Verlassen eines Restaurants nach dem Essen oder Hotel ohne Begleichung der Leistung bzw. das Verbergen der eigenen Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsunwilligkeit noch nicht als tatbestandsmäßig angesehen.⁵² Ebenso wenig stellt danach das Bestellen des Essens oder eines Taxis für sich bereits eine Täuschungshandlung im Sinne des Art. 157 tStGB dar. Der oberste türkische Gerichtshof (YARGITAY) hat das Verbergen der Zahlungsunwilligkeit aber in dem Fall als tatbestandsmäßig beurteilt, in dem sich der Täter bei Aufnahme im Hotel als Geschäftsmann vorstellte, eine frei erfundene Geschichte erzählte (dass er unterwegs einen Unfall gehabt und seinen Ausweis im Auto vergessen habe) und seine Angaben durch weitere "Inszenierungen" zu bekräftigen versuchte (angebliches Telefonat mit der Kfz-Werkstatt in Anwesenheit der Hotelangestellten, um sich nach seinem Ausweis

zu erkundigen). Der Täter ließ sich sodann unter einem falschen Namen registrieren und bezahlte lediglich einen kleinen Teil der Übernachtungskosten in bar mit dem Versprechen, den Rest später zu begleichen. Er lud sodann seine Freunde ein und verbrachte sechs Tage im Hotel, ehe er dieses ohne zu bezahlen verließ. Der YARGITAY weist in diesem Fall darauf hin, dass das Verhalten des Täters die Schwelle des listigen Verhaltens eindeutig überschritten hat⁵³. Dagegen wurde in einem anderen Fall die Annahme eines tatbestandsmäßigen Betruges abgelehnt, in dem der Gast das Hotel ohne weitere Inszenierung verlassen hatte, ohne das Entgelt zu zahlen.⁵⁴ Der YARGITAY betrachtet solche schlichten Handlungen nicht als List im Sinne des Art. 157 tStGB. Vonnöten ist vielmehr, dass der Täter seine Zahlungsunfähigkeit oder -unwilligkeit durch zusätzliche aktive Verdeckungsmaßnahmen verbirgt.

Im türkischen Strafrecht konzentriert sich die Diskussion auf die Bewertung des Schweigens und Unterlassens. Die Tatbestandsmäßigkeit durch bloßes Schweigen hat die Lehre dann als möglich erachtet, wenn dadurch eine Aufklärungspflicht verletzt wird.⁵⁵ Solch eine Aufklärungspflicht könne sich aus den Vorschriften des positiven Rechts, einem Vertrag, aus Ingerenz oder auch aus den rechtlichen Grundsätzen von "Treu und Glauben im Verkehr" ergeben⁵⁶. Fragwürdig ist aber in mehrfacher Hinsicht, ob eine listige Täuschung im vorstehenden Sinne überhaupt durch Unterlassen begangen werden kann. Zudem ist danach zu fragen, ob "Treu und Glauben" eine strafbewehrte Aufklärungspflicht begründen können. Denn die Strafbarkeit eines Betruges durch reines Schweigen kommt nur unter den Voraussetzungen eines unechten Unterlassungsdeliktes in Betracht. Infolgedessen müssen an die betrugsspezifische Aufklärungspflicht eben dieselben Anforderungen gestellt werden wie auch generell an eine Garantienpflicht,⁵⁷ d.h. nur innerhalb von Vertrags- und ggf. sonstigen besonderen Vertrauensverhältnissen kann "Treu und Glauben" überhaupt relevant werden.

Außerdem muss auch ein durch Unterlassen begangener Betrug das tatbestandspezifische Erfordernis der listigen Irreführung erfüllen⁵⁸, wenn solches strafbar sein soll. Was bei der aktiven Täuschung für das Kriterium der Überprüfbarkeit der falschen Angaben gilt, muss hier sinngemäß auf die Möglichkeit der Aufklärung über die verschwiegenen Tatsachen übertragen werden. Die Anwendung des Kriteriums von der Überprüfbarkeit der falschen Angaben auf die Aufklärung der verschwiegenen Tatsachen ist aber nur dann möglich, wenn vom Tatopfer im konkreten Fall eine Aufklärung billigerweise nicht verlangt werden kann oder der Betroffene daran gehindert wird, sie zu verlangen.

⁴⁹ Toroslu, S. 184.

⁵⁰ Centel/Zafer/Çakmut, S. 454; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, S. 685; Koca/Üzülmez, S. 632; Yaşar/Gökcan/Artaç, S. 5075; Özgenc, S. 23; Kanbur, Mehmet Nihat, Kasten Öldürme ve Yaralama Suçlarının İhmali Davranışla İşlenmesi (TCK m. 83, 88), Ceza Hukuku Dergisi, Y. 7, S. 18, Nisan 2012, (S. 7- 74), S. 59- 60.

⁵¹ Tezcan/Erdem/Önok, S. 661- 662.

⁵² Y. 6. CD., 17.10.2006, 10496/9966, aktaran: Tezcan/Erdem/Önok, S. 662, dp. 560.

⁵³ Y. 11. CD., 7.3.2006, 4815/1639, aktaran: Tezcan/Erdem/Önok, S. 662.

⁵⁴ Y. 6. CD., 17.10.2006, 10496/9966, aktaran: Tezcan/Erdem/Önok, S. 662.

⁵⁵ Toroslu, S. 184; Koca/Üzülmez, s. 632.

⁵⁶ Yaşar/Gökcan/Artaç, S. 5075.

⁵⁷ Tezcan/Erdem/Önok, S. 661 vd.

⁵⁸ Kanbur, S. 59.

Gegen eine Strafbarkeit der Täuschung durch Unterlassen de lege lata spricht noch ein besonderes systematisches Problem: Im türkischen Strafgesetzbuch existiert über die unterlassene Handlung – anders als im deutschen StGB (§ 13) – keine allgemeine Regelung. Das Gesetz stellt nur in seinem Besonderen Teil einzelne unechte Unterlassungsdelikte (vorsätzliche Tötung durch Unterlassen gemäß Art. 83, vorsätzliche Körperverletzung durch Unterlassen gemäß Art. 88, Folter und Quälerei durch Unterlassen gemäß Art. 94/4 des tStGB) ausdrücklich unter Strafe, und die unterlassene Körperverletzung und Tötung können milder bestraft werden als die aktive Begehungsweise. Daher ist es nicht falsch zu behaupten, dass der türkische Gesetzgeber die unterlassene Begehungsweise einer Straftat als einen fakultativen Strafmilderungsgrund betrachtet, wo dies zumindest ausdrücklich geregelt ist. Wenn der Allgemeine Teil des tStGB und die ausdrücklich geregelten unechten Unterlassungsdelikte zusammen betrachtet werden, kann man feststellen, dass es beim Betrug durch Unterlassen an einer gesetzlichen Grundlage für die Strafbarkeit fehlt. Da gemäß Art. 2 des tStGB das Gesetzlichkeitsprinzip streng angewendet werden muss, kann ein täuschendes Unterlassen ohne eine gesetzliche Grundlage – sei es als allgemeine Regelung wie in § 13 des dStGB oder im Besonderen Teil des tStGB – nach geltender Rechtslage nicht strafbar sein.⁵⁹

Auch in der Rechtsprechung wird bloßes Schweigen nicht als betrügerische Täuschung akzeptiert. Dies gilt besonders in den Fällen, bei denen es um den unberechtigten Weiterbezug von Sozialhilfe oder Rente geht. So verneinte der YARGITAY beispielsweise eine Betrugsstrafbarkeit dann, wenn der Sohn die Rente seiner Mutter weiter von der Bank entgegennimmt, ohne diese oder die Behörden von dem zwischenzeitlichen Tod seiner Mutter zu benachrichtigen.⁶⁰ Der YARGITAY begründet seine Entscheidungen meistens damit, dass das bloße Schweigen des Täters nicht als listiges Verhalten im erläuterten Sinne betrachtet werden könne. Außerdem habe der Täter die Überprüfbarkeit der zuständigen Behörden, in diesem Fall durch die Beamten des Sozialamtes, nicht aktiv verhindert. Da das türkische Sozialversicherungsgesetz hierfür keine Meldepflicht an das Sozialversicherungsamt kennt, müssen die Behörden gemäß Art. 55 des türkischen Sozialversicherungsgesetz regelmäßig die Daten des Meldesamtes danach überprüfen, ob jemand noch zum Bezug der Sozialhilfe oder Rente berechtigt ist oder nicht.⁶¹ Selbst bei Entdeckung der mangelnden Bezugsberechtigung kann aber die Nichtstrafbarkeit aus der Perspektive der Strafgerechtigkeit natürlich nicht zufriedenstellen.

5. Das Ausnutzen eines bestehenden Irrtums

Obwohl das neue Strafgesetzbuch das listige Ausnutzen

eines bestehenden Irrtums nicht (mehr) ausdrücklich als tatbestandmäßige Handlung ausweist, wird dieses in der Lehre⁶² und juristischen Praxis⁶³ ohne Zögern als solche anerkannt. Auf dieser – freilich am Gesetzlichkeitsprinzip gemessen fragwürdigen – Grundlage macht sich somit ebenfalls wegen Betruges strafbar, wer einen bestehenden Irrtum böswillig bestärkt, vergrößert oder aktiv unterhält, um ihn zu seinem Zwecke auszunutzen. Das Ausnutzen eines bestehenden Irrtums lässt passives Verhalten nicht genügen, sondern setzt ein aktives Handeln voraus. Der Täter muss hierzu in einer Weise auf den Irrtum des Opfers einwirken, die selbiges dazu bringt, an seiner Fehlvorstellung festzuhalten.

Es ist aber zweifelhaft, unter welchen näheren Voraussetzungen solches Bestärken eines Irrtums als listig angesehen werden kann. Nach hiesiger Auffassung zeigt sich hier ein in der Lehre übersehenes Problem dergestalt, dass die tatbestandmäßige Handlung doch kausal für den entbzw. fortbestehenden Irrtum sein muss. Wenn der Täter aber einen beim Opfer bereits bestehenden Irrtum lediglich nicht abwendet, so fehlt es an der Kausalität zwischen Irrtum und der täterschaftlichen Handlung. In solchen Fällen ist der maßgebliche Irrtum des Opfers somit nicht aufgrund des Täterverhaltens entstanden, sondern meist Folge irgendeines Versehens, dessen Wirkungen vom Täter später lediglich nicht wieder beseitigt worden sind. Ob man hier wenigstens von einer "reduzierten Kausalität" sprechen kann, ist fraglich und müsste zuerst dogmatisch näher analysiert und begründungstheoretisch konzipiert werden; ohne ein derartiges Fundament wird eine solche aber allgemein angenommen.

Wenn aber der Täter, ohne den bestehenden Irrtum aktiv zu bestärken, nur die günstige Gelegenheit für seine Zwecke nutzt, handelt er nicht listig und wird deshalb nicht wegen Betruges bestraft. So liegt es beispielsweise, wenn der Käufer in einem Geschäft mit einem türkische 50-Lira Schein bezahlt, der Verkäufer aber irrtümlich Wechselgeld auf 100 türkische Lira herausgibt. Obwohl der Käufer den Fehler bemerkt, behält er das Geld für sich und klärt den Irrtum des Verkäufers nicht auf. In solchen Fällen kann der Täter allenfalls wegen Verfügung über eine gefundene oder irrtümlich erlangte Sache gemäß Art. 160 des türkischen StGB, nicht aber wegen Betruges bestraft werden.

IV. Zusammenfassung

Die rechtsvergleichenden Betrachtungen zum Betrugstatbestand nach geltendem türkischen StGB in Relation zum deutschen Strafrecht lassen erkennen, dass das deutsche Strafrecht auf die türkische Betrugsregelung weit weniger Einfluss ausübt, als dies aufgrund des allgemein großen

⁵⁹ Tezcan/Erdem/Önok, S. 661.

⁶⁰ YARGITAY betont in diesem Fall, dass das bloße Schweigen kein "List" darstellen kann: Y. 11. CD., E. 2009/16131, K. 2010/7284, T. 24.6.2010.

⁶¹ Y. 15. CD., E. 2014/24008, K. 2015/ 512, T. 15.1.2015.

⁶² Koca/Üzülmöz, S. 632.

⁶³ Beispiel: Während der Angestellte eines Nachtclubs, der für die Autos der Gäste zuständig war ein Auto parken wollte, näherte sich ihm der Täter, der gerade aus Club gekommen war. Der Angestellte dachte, dass das Auto ihm gehöre. Auf eine entsprechende Nachfrage antwortete der Täter: "Ja, es gehört mir, du hast es doch nicht irgendwo angestoßen, oder?" So bestärkte er den bestehenden Irrtum des Opfers und erlangt dadurch den Besitz am Auto: Y. 6. CD., 11.05.2011, 2011/ 1719- 2011/ 6761, aktaran: Yaşar./Gökcan/Artaç, S. 5073.

Einflusses des deutschen Strafrechts zu vermuten gewesen wäre. Die türkische Rechtslage zum Betrug hat sich weithin eigenständig entwickelt, auch wenn sich ein Teil der Fragen und Problemlagen überlappen. Zentrale Ausgangsprämisse des türkischen Betrugsstrafrechts ist, dass der Geschädigte in seinen Vermögensrechten zuerst durch das Privatrecht geschützt werden soll, weshalb das Strafrecht nach dem ultima ratio-Prinzip erst dann eingreift, wenn die Rechtsordnung als solche beeinträchtigt ist und die Allgemeinheit diese Angelegenheit nicht mehr nur als Privatsache betrachten kann.⁶⁴ Vor diesem Hintergrund ist die Täuschungshandlung in der türkischen Betrugsvorschrift im Vergleich zur deutschen Regelung enger gefasst. Zusätzlich enthält Art. 157 des tStGB das Listmerkmal, das erhöhte Anforderungen an die Qualität der Täuschungshandlung stellt. Deswegen wird die einfache (schlichte) Lüge und damit die leicht durchschaubare Täuschung aus dem Betrugstatbestand ausgenommen.

Die Rechtsprechung braucht aber den Anwendungsbereich des Betrugstatbestandes nicht mit weiteren Kriterien, wie z.B. mit dem Merkmal der "Überprüfbarkeit", weiter einzuschränken. Es gibt keinen Sachgrund, die besonders schutzbedürftigen, leichtgläubigen Menschen vom Strafrechtsschutz gegen betrügerisches Handeln auszuschließen. Diese bedürfen vielmehr sogar mehr Schutz als die kritisch Denkenden.⁶⁵ Deswegen sollte man auch die einfache Lüge als List betrachten, wenn das Opfer darauf hereingefallen ist. Mit anderen Worten sollte das türkische Betrugsstrafrecht sich doch etwas mehr den Einsichten aus dem deutschen § 263 dStGB annähern. Vielleicht kann das deutsche Betrugsstrafrecht aber auch umgekehrt von einer Regelung lernen, die einer übermäßigen Ausdehnung des Strafrechts dezidiert entgegenwirken will.

⁶⁴ YCGK, E. 2011/15-420, K. 2012/249, T. 26.6.2012, s. für die Entscheidung: http://www.lexpera.com.tr/CaseLaws/Content.aspx?SOPI=YA801D20120626K2012249E201115420&Doc=YARGITAY_TR, (zuletzt abgerufen am 26.4.2017), YCGK, E. 2004/6-85, K. 2004/ 104, T. 27.4.2004, s. für die Entscheidung http://www.lexpera.com.tr/CaseLaws/Content.aspx?SOPI=YA801D20040427_K2004104E200485&Doc=YARGITAY_TR, (zuletzt abgerufen am 26.4.2017).

⁶⁵ *Torosl*, S. 184.